

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No.: 1100140030-25-2021-00031-02
ACCIONANTE: GABRIELA GUAJE
ACCIONADA: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
VINCULADOS: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, A.R.S. CONVIDA, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES- INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES y HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. contra el fallo de 16 de marzo de 2021 proferida en el Juzgado Veinticinco (25) de Civil Municipal del Bogotá D.C., mediante el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales la vida, salud, seguridad social y debido proceso, ordenando a la compañía accionada realizar las gestiones tendientes a la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante, reconociendo y pagando los honorarios requeridos por la entidad competente; asimismo, una vez se cuente con el respectivo dictamen, y la señora GUAJE realice la reclamación, la encartada deberá emitir oportuna y legal respuesta conforme a los lineamientos del fallo.

I. ANTECEDENTES

- 1. El parte accionante, obrando en nombre propio, acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección para de sus derechos fundamentales la vida, salud, seguridad social y debido proceso.*
- 2. Relata que el 25 de noviembre de 2018, fue víctima de un accidente de tránsito en el municipio de Zipaquirá, al ser arrollada por el vehículo de placas WNN-430, el cual estaba amparado con la póliza de SOAT No. 18680903 expedida por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A..*
- 3. Refiere que como consecuencias del accidente sufrió graves lesiones, contusiones en la rodilla y muslo, fracturas de falange proximal del tercer y*

cuarto dedo de la mano izquierda, dejándole como secuelas: “perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de la prensión de carácter permanente”, lo que le ha impedido trabajar, y motivo al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para otorgar el 27 de octubre de 2020 incapacidad médico legal de 40 días.

4. *Narra que de conformidad con el numeral 2º del artículo 2.6.1.4.3.1. del Decreto 780 de 2016, debe aportar para reclamar ante la entidad aseguradora por SOAT un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laborar en firme, expedido por la autoridad competente en ajuste del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, indicando el porcentaje de pérdida de capacidad. Es por ello que acudió a la entidad accionada el 7 de diciembre de 2020 para que costeara el pago de los honorarios de la Junta Regional de Calificación de Invalidez; sin embargo, mediante respuesta del 30 del mismo mes y año, la aseguradora se negó a pagar la suma requerida, por cuanto refiere que desde el accidente a la fecha de la solicitud habían pagado más de 18 meses, asimismo, le requiere para que aporte solicitud de calificación para una fecha en la que en su criterio seguía en tratamiento médico, por lo que no podía solicitar la calificación.*

5. *Con sustento en los hechos narrados, solicitó la protección de sus derechos y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada pague de forma inmediata los honorarios de la respectiva Junta de Calificación, para efectos de la valoración de su caso, y de ser necesario se adopten otras medidas para garantizar sus libertades públicas.*

6.- *En el trámite de primera instancia el Juzgado Veinticinco (25) de Civil Municipal a quien correspondió por reparto la acción, admitió el amparo y ordenó correr el traslado a la encartada -COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.-en providencia del 22 de enero de los corrientes. Asimismo, vinculó al trámite a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, A.R.S. CONVIDA, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-*

7. *El juzgado de instancia el 5 de febrero del cursante resolvió la acción de amparo impetrado, concediendo la protección solicitada por la parte demandante. Dicho fallo fue objeto de impugnación por parte de la compañía demandada, por lo que en auto del 15 del mismo mes y año se concedió la revisión del fallo por el superior.*

8. *En su momento el Despacho al proceder al estudio de la impugnación impetrada, declaró la nulidad de lo actuado dentro del trámite expedito, teniendo en cuenta que no se vinculó al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES y al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, entidades que en su momento valoraron y dictaminaron las secuelas que dejó el accidente en la humanidad de la accionante, por lo que se dispuso lo pertinente para garantizar la comparecencia de las referidas al trámite.*

9. Obedeciendo y cumpliendo lo dispuesto en la providencia en comento, el a quo profirió el auto de cinco de marzo de 2021, en el que procedió a vincular a las entidades omitidas en un primer momento; para luego se surtir las respectivas comunicaciones, emitir fallo de primera instancia el 16 del mismo mes y año.

FALLO DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticinco a través de fallo del 16 de enero de 2021 concedió el amparo de los derechos fundamentales de los derechos fundamentales la vida, salud, seguridad social y debido proceso, ordenando a la compañía accionada realizar las gestiones tendientes a la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante, reconociendo y pagando los honorarios requeridos por la entidad competente; asimismo, una vez se cuente con el respectivo dictamen, y la señora GUAJE realice la reclamación, la encartada deberá emitir oportuna y legal respuesta conforme a los lineamientos del fallo.

Al analizar los presupuestos de la acción, el a quo concluyó que la accionante se encuentra en un estado de indefensión frente al particular, por lo que se habilitó el estudio de la presente acción; asimismo, que en el presente asunto era viable aplicar un enfoque de género desde la perspectiva de género.

Conforme a los contornos del caso, el juzgado de instancia consideró que resulta indispensable acreditar el dictamen de invalidez expedido por la respectiva Junta de Calificación para efectos de poder adelantar la reclamación ante la aseguradora por SOAT, tal como lo ordena el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, por lo que en los casos en los que el afectado no cuente con recursos el pago de los respectivos honorarios debe correr por cuenta de la entidad que ampara el siniestro, esto es, la accionada.

No aceptó la postura de la accionada, pues al hacer un análisis especial a las circunstancias del caso, y a las condiciones que generó la pandemia COVID-19, resulta desmesurada la aplicación del plazo para acudir de dieciocho meses, desestimando sus defensas, incluso concluyó que la accionante se encontraba en tiempo para formular la respectiva reclamación al no haberse definido su situación médica, por lo que para propender por sus garantías adoptó la decisión referida.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la entidad encartada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. impugnó la decisión de primera instancia, solicitando se niegue el amparo respecto de aquella, en subsidio solicitó la nulidad de lo actuado por no haber vinculado a todas las entidades de la seguridad social competente para calificar la pérdida de capacidad laboral.

El representante judicial de la entidad cuestionó que no se respetó el debido proceso, pues en su criterio no se aplicó el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, que establece cuales son los legitimados y condiciones para solicitar

directamente la calificación de pérdida de capacidad laboral a la respectiva junta calificadora. Tampoco se aplicó el artículo 30 del mismo cuerpo normativo, el cual contiene los requisitos mínimos que debe contener el expediente para solicitar la calificación en comento.

Así las cosas, en el caso bajo estudio la accionante no acreditó haber culminado su proceso de rehabilitación integral y agotado ante su E.P.S. A.F.P o A.R.L., lo que le impide acudir directamente a la entidad que pretende para obtener su dictamen médico laboral.

Finalmente, no se puede pasar por alto que no se presentó la reclamación en el término que contempla el artículo 2.6.1.4.2.9 del Decreto 780 de 2016, pues la quejosa dejó pasar cerca de veintiséis meses desde la ocurrencia del siniestro.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Corresponde al Despacho verificar, sí en el presente asunto se sufragan o no los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela; en caso afirmativo, verificar si se habilitan los requisitos legales para que la accionante pueda acudir directamente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá y Cundinamarca, para obtener el dictamen que permita establecer su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, si la hay.

Previo a analizar el caso en concreto, es necesario indicar que el presente asunto no se evidencia nulidad alguna, pues contrario al dicho del extremo impugnante, dentro del asunto se vinculó de forma efectiva a todos los actores que debieron intervenir en el proceso de rehabilitación de la accionante, tan es así que el pasado 5 de marzo se decretó la nulidad ya referida, razones suficientes para desechar el planteamiento impetrado.

Superado lo anterior, no es desconocido que, por regla general para habilitarse el estudio del mecanismo de amparo se deben superar los siguientes presupuestos: i) que la cuestión discutida tenga relevancia constitucional; ii) se cumplan con el principio de subsidiariedad; e iii) inmediatez.

En palabras de la Corte Constitucional se impone que:

“(i) (...) la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del

hecho que originó la vulneración; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela” (CC SU-813/07).

Bajo ese contexto preliminar, el Despacho debe verificar si efectivamente en el presente asunto se busca la protección de derechos fundamentales, se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Sin lugar a dudas, el asunto objeto de estudio representa un asunto de relevancia constitucional, pues se sustenta en que el actuar de la compañía accionada quebranta los derechos de la accionante, quien se encuentra en circunstancias económicas y físicas que la hacen sujeto de especial protección, tal como lo puso de presente el a quo, por lo que se tendrá por superado el primero de los requisitos.

En lo que corresponde a la subsidiariedad, se debe indicar que si bien cuenta con otros medios de defensa judicial para hacer efectiva la reclamación ante la entidad aseguradora, se observa que los mismos no resulta eficaces para el efecto, pues si bien puede acudir a la jurisdicción civil para solicitar la responsabilidad de la compañía aseguradora, lo cierto es que para ello, requiere del dictamen y por ende del pago de los honorarios echados de menos; asimismo, se observa que la circunstancias de indefensión de la accionante, hacen que este requisito no sea analizado con tanta rigurosidad como se hiciera normalmente tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.¹

Finalmente, frente al requisito de la inmediatez al margen de que este requisito también debe ceder cuando se trata de sujetos de especial protección, lo cierto es que el mismo se cumple, pues contrario a lo expuesto por el representante judicial de la parte demandada, el término de éste presupuesto se debe consolidar de la respuesta negativa de la compañía, dado que es aquella actuación que puede generar o no la conculca de derechos de la que se duele la quejosa, por lo que de dicha data a la formulación del presente mecanismo había transcurrido menos de un mes.

Superado lo anterior, el Despacho procede a analizar si la situación que convierte en sujeto de especial protección a la accionante puede llegar a tener la virtualidad de soslayar la normatividad ordinaria aplicable al caso en concreto.

¹ “Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación al indicar que la acción de tutela, como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos hayan sido vulnerados o se encuentren en una situación de grave amenaza y peligro inminente de trasgresión, sólo procede de manera excepcional, es decir, nunca podrá desplazar a las acciones ordinarias que el sistema jurídico ha dispuesto para dirimir las diferentes controversias y tramitar las variadas pretensiones que sean llevadas a la jurisdicción; esto, se conoce como el carácter subsidiario de la acción de tutela.

No obstante lo anterior, esta condición de procedibilidad subsidiaria, que es la regla general para temas de tutela, presenta matices y excepciones que se justifican por circunstancias muy particulares que pueden abarcar desde los hechos que llevan a interponer la acción como un criterio objetivo de ponderación, hasta las condiciones personales de los accionantes, que constituirán una valoración subjetiva que respalda una excepción a la precitada regla general. En este orden de ideas, dentro de estos últimos se encuentran los sujetos de especial protección constitucional, que según lo ha definido esta Corporación son “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza” (CC. T-678/16)

Previo a cualquier análisis de debe hacer un breve recuento normativo de las reglas aplicables a las reclamaciones por pérdida de capacidad laboral y su respectiva determinación.

El artículo 2.6.1.4.2.6² del Decreto 70 de 2016 contempla el derecho al que tiene una persona víctima de un accidente de tránsito y que tenga pérdida de incapacidad permanente a recibir por una única vez, su respectiva indemnización, la cual a voces del literal a) del artículo 2.6.1.4.2.8 ibidem debe ser asumir por la compañía de seguros cuando el vehículo este amparado con SOAT. Dicha reclamación debe efectuarse aportando el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral en firme, en todo caso respetando que entre la fecha del siniestro y la solicitud de calificación no hubiere superado dieciocho meses calendario, tal como lo refiere el artículo 2.6.1.4.2.9 ídem.

Así las cosas, resulta claro que la quejosa para poder ejercer su derecho ante la accionada debe contar con un dictamen expedido por la respectiva Junta Calificadora, por lo que se debe memorar los presupuestos para que aquella pueda obtener la experticia en comento, máxime cuando la decisión impuso una orden tendiente a ello.

El artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establece que “(...)Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales -ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”

De la lectura de la norma en comento se desprende que quienes deben calificar en un primer momento la pérdida de capacidad laboral es la entidad de seguridad social que corresponda según la categoría de la enfermedad, que para el caso es la Empresa Promotora de Salud por no tratarse de una enfermedad de origen laboral. Asimismo, la norma indica que la calificación de invalidez opera cuando no exista concepto de rehabilitación favorable.

A su vez el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013 contempla las hipótesis en las cuales le es habilitado al afectado acudir de forma directa ante la Junta Regional de Calificación, esto es:

“a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta. Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación

² INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE. Es el valor a reconocer, por una única vez, a la víctima de un accidente de tránsito, de un evento catastrófico de origen natural, de un evento terrorista o de los que sean aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, cuando como consecuencia de tales acontecimientos se produzca en ella la pérdida de su capacidad para desempeñarse laboralmente.

pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Sin mayores consideraciones se concluye que, la persona afectada que pretenda acudir de forma directa ante la Junta de Regional de Calificación debe haberse sometido previamente a un proceso de rehabilitación por la entidad competente de acuerdo a la génesis del accidente o enfermedad, que para el caso es la E.P.S., sin obtener en el plazo fijado un primer concepto de calificación o habiéndolo obtenido no se encuentra conforme con aquel.

Así las cosas, era del resorte de la parte demandante demostrar que su E.P.S. pese a estar en un proceso de rehabilitación y luego de transcurrido el término del literal a) de la norma en cita, no calificó en primera oportunidad su situación o que pese a determinarla en primera medida la calificación de su enfermedad o accidente, luego de manifestar su inconformidad la referida entidad no remitió su expediente.

Debe indicarse que en el expediente no reposa medio de convicción alguno que permita inferir que, la señora GABRIELA GUAJE hubiere sido sometida a un proceso de rehabilitación por parte de CONVIDA EPS-S, requisito sine qua non para poder solicitar su calificación por la respectiva Junta, incluso la entidad promotora de salud al descorrer el traslado del auto admisorio, refiere que no hay solicitudes médicas tendientes a calificar la pérdida de capacidad laboral. Por su parte la I.P.S. que presta sus servicios de salud a la quejosa, solo hizo una breve exposición de la situación clínica aquella sin informar ninguna solicitud de calificación ante la respectiva E.P.S.

Así las cosas, el Despacho debe concluir que la accionante no cuenta con la facultad para acudir de forma directa ante la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. – Cundinamarca, pues no se encuentra en las hipótesis que refiere el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, por no contar con un proceso previo de rehabilitación, mismo que debía adelantarse si los médicos tratantes hubieren observado su necesidad.

Si bien, la jurisprudencia constitucional ha decantado que ante sujetos de especial protección constitucional como la accionante, deben ceder algunos de los requisitos de la tutela, ello no se puede trasladar a los requisitos legales o reglamentarios para ejercer ciertas actuaciones, por lo que se concluye que el a quo al ordenar el pago de los honorarios de la Junta Calificadora omitió analizar de forma previa, si la accionante cumplía o no con los requisitos para someter su caso en aras de obtener el dictamen definitivo de las secuelas de su accidente, para efectos de solicitar ante la accionada la indemnización por invalidez.

En tal sentido, se colige que la conducta imputada a la entidad aseguradora como nugatoria de derechos fundamentales no atenta contra los mismos, puesto que al no cumplir con los requisitos reglamentarios para acudir la

señora GUAJE, negar el pago de los honorarios de la Junta Calificadora, resulta razonable conforme a los contornos del caso.

Colofón de lo expuesto, el Juzgado procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá el 16 de marzo de 2021, conforme a las razones expuestas, para en su lugar proceder a negar el amparo solicitado por los argumentos expuestos.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 16 de marzo de 2021 por el Juzgado Veinticinco (25) Civil Municipal de Bogotá, por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO.- NEGAR el amparo solicitado por la señora GABRIELA GUAJE, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO.-NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

CUARTO.- REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

M.T.

Firmado Por:

**CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Código de verificación: **abf819c6944669763677e851ff0ebd52016fda13b14f4e8f462e105bc8366551**

Documento generado en 22/04/2021 01:30:18 PM